

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号:32520101153459

UDC_____

厦门大学

硕士学位论文
商标合理使用问题的研究

Research on Trademark Fair Use Problem

张冬冬

指导教师姓名: 郭懿美教授

专业名称: 法律硕士(法学)

论文提交日期: 2013年4月

论文答辩时间: 2013年6月

学位授予日期: 2013年 月

答辩委员会主席:

评阅人:

2013年6月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日:

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（ ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

（ ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内容摘要

商标合理使用属于知识产权限制的范畴。合理使用制度最早出现在著作权法中，随着市场经济的不断发展，对于商标的保护力度和深度也在不停的扩大，因此，商标权人的专有权也需要受到合理的限制，商标法领域也需要引进合理使用制度来平衡各方的利益。但是我国《商标法》对于合理使用行为缺乏具体规定，法院在审理此类案件时缺乏法律支持，甚至对于案情类似的案件做出了截然相反的判决，影响了司法的权威性。司法实践中的这种尴尬局面使得商标合理使用制度的研究具有十分重要的现实意义。

本文第一章主要介绍合理使用制度的发展历史，并且通过对商标领域的合理使用的对象及分类的探究，对商标合理使用的含义作出说明。第二章主要介绍商标叙述性合理使用和商标指示性合理使用的内容，通过对美国和欧盟制度的介绍，以及总结我国相关的立法和司法实践经验，对构建商标叙述性合理使用和指示性合理使用制度作出说明。第三章主要介绍我国现行涉及到商标合理使用行为的法律规定，指出其中不足之处，并提出相应的建议。

关键词：商标；合理使用；利益平衡

ABSTRACT

Trademark fair use belongs to the category of intellectual property rights restrictions. Reasonable use system appeared in the copyright law. With the development of market economy, the protection of trademark also constantly expands, so trademark exclusive rights also needs to be limited. We should import fair use in trademark law. But China's Trademark Law lack specific provisions for the fair use behavior. The court even made the opposite decision for similar case. So the research of trademark fair use has very important practical significance. The purpose of this paper is to through the analysis of the basic theory of trademark fair use and specific operation specification, takes example by related theory and practice experience, provides some reference opinions for establishment of the trademark fair use system in China.

The first chapter mainly introduces the development history of fair use system, then through studying the object and classification of trademark fair use, explains the meaning of trademark fair use. The second chapter mainly introduces the type of trademark fair use, and through introducing the system of the United States and European Union, as well as summarizes experience in related legislation and judicial practice in our country, builds the system of trademark fair use. The third chapter mainly introduces the current regulations on trademark fair use, and points out the deficiency, then puts forward corresponding suggestions.

Keywords: Trademark; Fair use; Balancing interests

目 录

引 言.....	1
第一章 商标合理使用的概述	2
第一节 合理使用制度的历史沿革	2
第二节 商标合理使用的对象及分类	3
一、商标合理使用的对象.....	3
二、商标合理使用的分类.....	5
第三节 商标合理使用的正当性分析	7
一、利益平衡原则.....	7
二、禁止权利滥用.....	8
三、市场经济的需求.....	9
第二章 商标合理使用的类型	11
第一节 商标叙述性合理使用	11
一、商标叙述性合理使用制度的比较法分析.....	12
二、我国有关商标叙述性合理使用的立法及司法案例.....	14
三、商标叙述性合理使用的判定.....	16
第二节 商标指示性合理使用	18
一、商标指示性合理使用的比较法分析.....	18
二、我国有关商标指示性合理使用的立法及司法案例.....	21
三、商标指示性合理使用的判定.....	22
第三章 构建我国商标合理使用制度的探讨	25
第一节 商标合理使用之立法现状	25
一、涉及商标合理使用的法律规定.....	25
二、评析商标合理使用的法律规定.....	27

第二节 关于我国商标合理使用制度的构想	28
结 语.....	33
参考文献	34
致 谢.....	36

厦门大学博士论文摘要库

CONTENTS

Perface.....	1
Chapter 1 The Overview of Trademark Fair Use	2
Subchapter 1 The History of Fair Use System	2
Subchapter 2 The Object and Classification of Trademark Fair Use	3
Section 1 The Object of Ttrademark Fair Use	3
Section 2 The Classification of Trademark Fair Use.....	5
Subchapter 3 The Legitimacy of trademark fair use	7
Section 1 The Principle of Balancing Interests.....	7
Section 2 The Prohibition of Abusing Rights	8
Section 3 The Requirements of Market Economy	9
Chapter 2 The Type of Trademark Fair Use.....	11
Subchapter 1 Descriptive Fair Use of Trademark.....	11
Section 1 Comparison Analysis for Descriptive Fair Use of Trademarks.....	12
Section 2 China's Legislation and Judicial Case about Descriptive Fair Use of Trademarks	14
Section 3 The Cognizance of Descriptive Fair Use of Trademarks.....	16
Subchapter 2 Nominative Fair Use of Trademarks.....	18
Section 1 Comparison Analysis for Nominative Fair Use of Trademarks	18
Section 2 China's Legislation and Judicial Case about Nominative Fair Use of Trademarks	21
Section 3 The Cognizance of Nominative Fair Use of Trademarks	22
Chapter 3 Building the Trademark Fair Use System in China	25
Subchapter 1 Legislative Status quo of Trademark Fair Use.....	25

Section 1	The Law relating to the Trademark Fair Use.....	25
Section 2	Comments on the Law relating to Trademark Fair Use.....	27
Subchapter 2	Idea about Trademark Fair Use System in China	28
Conclusion	33
Bibliography	34
Acknowledgements	36

厦门大学博硕士论文摘要库

引 言

知识产权法是调整在知识产品的生产、传播、利用、保护过程中产生的社会关系的法律规范的总称。知识产权法需要通过相应的激励机制和权利保障机制来维护知识产品创造者的权益。这种激励就是以赋予垄断权来保障知识产权人能够通过控制和行使这种垄断权来收回知识创造的成本并获得一定的报酬。但是这种垄断权直接表现为对知识和信息接近的限制，对该限制若不加以约束，将会构成对社会公众利用知识和信息的障碍。因此，为了保障社会公众的利益以及在广泛传播知识和信息基础之上的公共利益，对这种专有权需要施加限制。正因如此，知识产权保护和知识产权限制成为了知识产权制度中相辅相成、不可或缺的两项内容。但是，无论从国际知识产权法角度还是从我国国内立法现状来看，都呈现出重知识产权保护而轻知识产权限制的倾向。特别是发达国家为了推行国家利益国际化政策，在国际层面不断发起并签署保护知识产权的国际公约，使发展中国家承担了与自身经济发展不相适宜的过重的保护责任。我国知识产权法多是国际义务的产物，并非是自发的制度建设，因此这种倾向在我国表现得更加明显。在保护知识产权人利益的法律规定不断出台的同时，有关限制知识产权、维护竞争者利益及公共利益的诉求却受到忽视。随着市场经济的不断发展，有关完善知识产权限制制度的呼声强烈，也引起了很多学者的探讨。

在知识产权法的体系中，商标法与竞争的联系最为紧密，因而实现保护商标权与限制商标权之间的平衡以促进公平竞争的市场秩序非常必要。对商标权的限制主要有三个方向：其一，商标法本身的限制措施，包括合理使用、在先使用等；其二，反不正当竞争法中的商标限制规定，如滥用商标权的行为规制；其三，反垄断法中的限制，对商标转让与许可协议的规制等。本文主要对商标法自身的限制措施进行研究，而商标合理使用作为有效的抗辩理由在司法实践中经常出现。

第一章 商标合理使用的概述

第一节 合理使用制度的历史沿革

在知识产权法中，合理使用限定于某些特殊的情形，不会与知识财产的正常利用相冲突，也不会不合理地损害权利人的合法利益，因而成为平衡私人利益与公共利益的一项重要制度。合理使用制度最早出现在著作权领域，其主要目的是防止著作权人对作品的过度保护而限制了社会公众对作品的必要接近。它由英国判例法首创，英国法官在 1740 年首次提出了“合理节略”原则（fair abridgement），即“真实而合理的节略他人作品将不承担侵权责任，并且允许此类节略、使用在于其具有创新、学习和评论的意义。”^①但该判例没有对“合理节略”的理由以及标准作出相应的说明。在 1803 年的 *Cory v. Kearsley* 案件中，法官第一次以“合理使用”（used-fairly）取代了“合理节略”的说法，并且对于后来的创作者未经许可摘用他人作品是否违法的问题做出了相应的说明。合理使用制度在之后的诸多案例中不断成熟，至十九世纪，英国法院已经普遍认可了合理使用原则。在美国，合理使用原则是通过司法判例的形式发展起来的。1841 年美国法官约瑟夫·斯多瑞在 *Folsom v. Marsh*^② 一案中提出了著名的合理使用三要素，为该制度的法典化奠定了基础。美国在 1976 年《著作权法》中对合理使用制度进行了系统规定，完成了这一制度从判例法到成文法的发展历程。现代各国著作权法已经普遍认可了以合理使用制度来限制著作权权能的做法，我国也不例外，在《著作权法》第 22 条通过列举的方式对合理使用的适用情形做了较为详细的规定。

随着市场经济的兴起和国际贸易的发展，商标权人的商标专用权有不断扩张的趋势。商标权的扩张主要体现在商标保护客体的扩张、商标专用权的扩张、商标主体的扩张等方面。有关商标立法、执法、司法和守法活动都是围绕保护商标专用权而展开的。商标专用权的不断扩张在一定程度

^① William Party. Fair Use Privilege in Copyright Law [M]. Bureau Nat'l Affairs .1985.

^② *Folsom v. Marsh*. 9F.Cas 342 (C.C.D.Mass.1841).

上影响了他人正当利益和社会公共利益，出于平衡相互之间利益关系的考虑，有必要在一定条件下对商标专用权进行合理的限制。商标法领域也需要引进合理使用制度，对商标专用权做出适当的限制，以协调商标权人与其他使用者之间的关系。一方面，商标被赋予一个专有权的内容，防止他人“搭便车”（take a free ride），保障商标权人维持自己的商誉并获取利益；另一方面，允许他人对商标权人之商标的合理使用行为，促进市场竞争，保护社会公共利益。^①

但是，相比较著作权领域的合理使用制度而言，商标法领域的合理使用理论的发展起步较晚。我国在 1993 年、2001 年对《商标法》进行了两次修改，但是对于商标合理使用的问题依然没有明确规定。2011 年 9 月 1 日国务院法制办公室公布《中华人民共和国商标法(修订草案征求意见稿)》，其中第 63 条规定了商标专用权人无权禁止他人正当使用注册商标的六种情形，其实质上可以归入商标合理使用的范畴，但此意见稿仍未明确提出确商标合理使用的说法。立法方面的缺失也给解决现实生活中出现的有关商标合理使用的纠纷造成了一定的困扰，因此构建我国的商标合理使用制度十分必要。

第二节 商标合理使用的对象及分类

我国《商标法》中并没有明确提出“合理使用”的概念，这是商标学领域的学者们提出来的学理上的概念。有关商标合理使用的概念并没有形成统一的认识，学者们对于商标合理使用的对象以及分类都存在较大争议。因此，为了明确商标合理使用的具体含义，必须对商标合理使用的对象及分类进行探究。

一、商标合理使用的对象

有关商标合理使用的对象，归结起来主要有以下几种观点：

1、以他人的注册商标作为商标合理使用的对象：王莲峰指出“商标合理使用是指在某些特定条件下，使用他人的注册商标，不被视为侵犯商标

^① 冯晓青.知识产权法利益平衡理论[M].北京:中国政法大学出版社,2006,131.

权的一种行为。”^①；徐晓恒也提出“注册商标的合理使用，就是在综合考量商标权和其他市场经营者的共同利益的基础上，允许其他市场经营者在生产、经营活动中善意且正当地使用商标权人的注册商标。”^②

2、仅将与商标权人的注册商标相同或近似的标志或符号作为商标合理使用的对象：袁杏桃就将商标合理使用的对象界定为与注册商标相同或类似的标志，并且提出“商标权的合理使用是针对某些特殊的情形下，作为非商标权人的第三方使用者出于正当的目的使用与注册商标相同或类似的标志，在不会引起公众混淆的情况下，商标权人不能以商标专用权排除这种使用的制度。”^③

3、商标合理使用的对象概括为一种，仅针对叙述性商标：吴汉东认为“商标合理使用是指他人在经营活动中以善意、正当的方式使用描述性商标，不视为侵犯商标专用权的行为。”^④

以上几种观点虽然各有道理，但是都有一定的片面性，而且也没有提及关于未注册商标是否存在合理使用的问题。对此，笔者看法如下：

首先，我国《商标法》第 51 条规定：注册商标专用权，以核准注册的商标和核定使用的商品为限。因此，注册商标专用权范围是明确的，即商标注册人在核定使用的商品上对其核准注册的商标享有独家使用权。也就是说，商标法保护的对象是核准注册的商标。因此，商标合理使用的对象肯定包括注册商标本身。

其次，《中华人民共和国商标法实施条例》第 49 条规定：注册商标中含有的本商品的通用名称、图形、型号，或者直接表示商品的质量、主要原料、功能、用途、重量、数量及其他特点，或者含有地名，注册商标专用人无权禁止他人正当使用。在此项规定中，他人可以正当使用的并不是商标法意义上的注册商标，而是与注册商标相同或近似的文字、图形等特定标志，因而这些与商标相同或近似的标志属于商标合理使用的对象。

第三，未注册的驰名商标依《商标法》第 13 条的规定享有禁用权，因而也会成为商标合理使用的对象。但是普通的未注册商标在商标法上不享

^① 王莲峰.商标法学[M].北京:北京大学出版社,2007,118.

^② 徐晓恒.注册商标合理使用的司法判断[J].中华商标,2008,(1):3.

^③ 袁杏桃.试论商标合理使用制度的建构[J].云南大学学报法学版,2006,(4):10.

^④ 吴汉东.知识产权法[M].北京:法律出版社,2011,262.

有任何权利，没有权利也就无从谈起权利的限制，他人对此类商标进行使用自然不受约束，因此不可能也没有必要成为商标合理使用的对象。

综上分析，本文认为商标合理使用的对象可以包括三类，即注册商标、与商标相同或近似的标志以及未注册的驰名商标。

二、商标合理使用的分类

总结学术界对于商标合理使用类型的观点，主要有以下几种：

1、目前，国内大部分学者将商标合理使用分为商业性合理使用和非商业性合理使用两种类型。例如寇露林在《论商标合理使用》一文中就采用了此类方式，将商标合理使用分为包括叙述性使用、指示性使用、比较广告在内的商业性合理使用以及包括新闻评论和报道、滑稽模仿、在字典中使用的非商业性合理使用。^①

2、将商标合理使用归结为两种类型，即叙述性合理使用和指示性合理使用。例如吴汉东提出：“所谓商标合理使用可以分为两种情况，一种是对商标的叙述性合理使用，一种是对商标的指示性合理使用。”^②

3、将商标合理使用分为叙述性合理使用、指示性合理使用、说明性合理使用和平行使用四种类型。^③此种观点将商标合理使用与先用权人的使用、非商业性使用、权利穷竭都作为商标权限制的一种形式。

上述几种分类方法，主要分歧之处在于，一是非商业性使用行为能否纳入合理使用的范畴，二是商业性合理使用具体应包括哪些形式。对此，本文对于商标的合理使用的分类有以下看法：

第一，商标合理使用的概念建立在商标“使用”的基础之上，因此我们需要明确何为商标法中的“使用”。依据我国《商标法实施条例》第3条规定：商标法和本条例所称商标的使用，包括将商标用于商品、商品包装或者容器以及商品交易文书上，或者将商标用于广告宣传、展览以及其他商业活动中。通过此项规定可以看出，商标法意义上的“使用”应当是在商业活动中对商标的使用，非商业性使用并非商标法意义上的“使用”。因此，商标合理使用针对的只是商业性使用商标的行为。

^① 寇露林.论商标合理使用(硕士学位论文)[D].华东政法大学,2007,24.

^② 吴汉东.知识产权法[M].北京:法律出版社,2011,263.

^③ 冯晓青.知识产权权利正当行使[M].北京:中国大百科全书出版社,2010,211.

第二，商业性合理使用行为在此归结为两类：叙述性合理使用、指示性合理使用。此种观点与吴汉东教授的分类方法类似，不同之处在于吴汉东教授没有将比较广告列为商标合理使用的情形。在此，本文将比较广告列入指示性合理使用的一种形式。所谓比较广告，是指任何一种明确地指出或暗示地指出竞争者或竞争者的商品或服务的广告形式。^①比较广告中为了能够更加清晰地区分自己的产品与其他同类产品的特点，经常会在广告中提及他人的商标，以此来表明自己产品的特点。比较广告中会向消费者提供更多的产品信息，有利于消费者做出合理的选择，但也可能会出现贬低他人产品来抬高自己的现象，这时就会对商标权人造成损害。因而，平衡商标权人的商标权，竞争者的商标使用权以及消费者的知情权，是比较广告需要关注的重点。商标合理使用作为平衡各个利益主体之间关系的重要形式，能够有效的调节比较广告中涉及的各方主体的利益关系。事实上，比较广告中对商标的使用，也是直接指向他人的商标，符合指示性合理使用的形式，因而本文将归入指示性合理使用的一种形式。

第三，非商业性使用是指第三人基于非商业目的对他人商标进行的使用。所谓非商业目的，是指使用人没有将他人商标使用在商业环境中，该商标没有做商标意义上的使用，没有与使用人的商标一同出现，也没有使用在与商标权人存在竞争关系的环境中。^②商标的非商业性使用行为在我国主要包括新闻评论和报道、滑稽模仿、在字典中使用等几种形式。商标是一种市场符号，其核心功能是区别商品的来源，因此保护商标专用权的目的是禁止他人将商标用于标识商品来源的识别作用。非商业性使用行为没有与商品联系在一起，并非商业行为，没有发挥商标的识别作用，仅仅是在文字意义上对商标的使用，因此不会与商品的来源发生关联，而是属于言论自由的范畴。所以，非商业性使用行为不是商标法意义上的使用行为，不受商标法的规制。但是在现实生活中，商标权人仍然有可能以侵犯商标专用权对此类行为提出指控，此时可依据以下规定进行抗辩，《宪法》第35条：中华人民共和国公民有言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由。言论自由作为公民所享有的一项基本权利，受到各国宪法的一致认可。

^① 潘晓宁.商标权限制制度比较研究—以美国法和欧盟法为中心(博士学位论文)[D].华东政法大学,2010,45.

^② 刘明江.商标权效力及其限制研究[M].北京:知识产权出版社,2010,190.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库